

Estudo Comparado da Tutela Penal da Liberdade Sexual no Brasil e na Itália

Paulo César Corrêa Borges

Professor de Direito Penal da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”. Promotor de Justiça de Franca-SP.

Gil Ramos de Carvalho Neto

Bacharel em Direito da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”. Monitor na disciplina Direito Penal II, do Departamento de Direito Público.

INTRODUÇÃO

A tutela dos crimes contra a liberdade sexual vem de longa data. Para os hebreus, a Lei de Moisés já previa disposições a respeito: um homem que mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade seria punido, junto com ela, com a lapidação - que consistia no apedrejamento até a morte (PRADO, 2006). Se a mulher fosse virgem, mas não desposada, o homem deveria pagar cinquenta siclos de prata ao pai dela, e ainda se casar com sua vítima (ELUF, 1999).

Na Babilônia, o Código de Hammurabi definia o crime de estupro no seu artigo 130, que dizia: “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre” (PRADO, 2006).

No antigo direito romano, o estupro era qualquer relação sexual considerada indevida, praticada com homem ou mulher, ca-

sado ou não, incluindo-se o homossexualismo e o adultério (ELUF, 1999). O direito canônico, por sua vez, proibia e condenava (e ainda o faz nos dias de hoje) toda relação sexual fora do matrimônio, aplicando sanções espirituais como a fornicatio (LEITE, 2004).

A liberdade sexual era ainda protegida por outros povos, em suas diversas legislações: gregos, egípcios, espanhóis, ingleses, franceses, entre outros. Então, a importância do tema é inquestionável.

Dessa forma, por influência de outras leis, e pela constante preocupação com tal tutela, as leis portuguesas e, conseqüentemente, as brasileiras, bem como outras - como a italiana -, dispuseram sobre o tema, já que se trata de crimes cometidos até os dias de hoje, e os costumes e formas de praticar a conduta típica sempre estão em mutação.

O presente trabalho apresenta a evolução da tutela penal da liberdade sexual no Brasil e na Itália. A legislação penal italiana influenciou a elaboração do atual Código Penal Brasileiro, e ambos sofreram mudanças, desde os anos 1930 até hoje. Um estudo comparado, como o realizado, mostrará as diferenças e semelhanças, de maneira a esclarecer e, quem sabe, apontar caminhos.

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL SEXUAL BRASILEIRA

A história da legislação aplicada no Brasil terá como ponto de partida a legislação portuguesa, já que o país foi descoberto e colonizado pelos lusos. Somente em um segundo momento o processo legislativo passa às mãos dos nacionais.

As Ordenações Filipinas (período colonial - 1500-1822) previam em seu Livro V, Título XXIII, o estupro voluntário de mulher virgem. Tal conduta acarretava a obrigação, para o autor, de se casar com a vítima. Não podendo fazê-lo, passaria a ter o dever de constituir um dote para a moça. Se não possuísse bens, o autor seria açoitado e degredado, salvo se fosse um fidalgo ou pessoa de posição social - *status* que lhe propiciaria a punição com mero degredo. Havia ainda o estupro violento, inserido no Título XVIII, que era reprimido com a pena capital. E esta pena de morte subsistia mesmo que o autor do delito se casasse com sua vítima após cometer o crime (PRADO, 2006).

Com a independência política, começaram a surgir as primeiras leis elaboradas em nosso país. O primeiro código penal concebido no Brasil foi o Código Criminal do Império de 1830. Essa codificação listou vários delitos sexuais no Capítulo II - “Dos crimes contra a segurança da honra”, na Seção I, genericamente denominada *estupro*. Punia o defloramento no artigo 219: “Deflorar mulher virgem, menor de 17 anos”. A pena era o desterro (exílio) de 1 a 3 anos, para fora da comarca em que residia a ofendida, além da obrigação de dotar esta (LEITE, 2004). O artigo 220 tratava da situação de o estuprador ter em seu poder ou guarda a vítima. Nesse caso, seria punido com desterro de 2 a 6 anos, além de ter que dotar a vítima. Já o artigo 221 apresentava a hipótese de o estupro ter sido cometido por parente em grau que não permitisse o casamento, com a punição de degredo de 2 a 6 anos, mais o pagamento de dote à vítima.

O estupro propriamente dito estava punido no artigo 222, segundo Luiz Regis Prado, e consistia em ter cópula carnal por meio de violência ou ameaça com qualquer mulher honesta. A pena para tal crime era de prisão de três a doze anos, somada à constituição de um dote em favor da ofendida. Na hipótese de a ofendida ser prostituta, havia atenuação da pena prevista, que era de apenas entre um mês e dois anos de prisão (PRADO, 2006). Ainda no artigo 223, havia a situação de simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando mal corpóreo à mulher, mas sem haver cópula carnal. Era penalizada com prisão de 1 a 6 meses, mais multa correspondente à metade do tempo de condenação, além das em que incorresse o réu pela ofensa. Todas as condutas ainda previam separadamente as penas do autor por cumplicidade.

O Código Penal de 1890, segundo José Henrique Pierangeli, apresentou os crimes sexuais em seu Título VIII - “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. Seu Capítulo I tratou do crime de violência carnal, com suas disposições tratando de crimes de atentado violento ao pudor (artigo 266), com pena de prisão celular de 1 a 6 anos, estabelecendo a mesma pena para aquele que corromper pessoa de menor idade, praticando com ela ou contra ela atos

de libidinagem (parágrafo único), e o de posse sexual mediante fraude (artigo 267), com suas penas previstas no artigo 268: pena de prisão celular de 1 a 6 anos. O parágrafo primeiro estabelecia a hipótese de o crime ser cometido contra mulher pública ou prostituta, fixando a pena de prisão celular de seis meses a dois anos. O parágrafo segundo previa o concurso de duas ou mais pessoas para a prática desse crime, situação em que a pena seria aumentada da quarta parte.

O crime de estupro é conceituado pelo artigo 269, e é considerado como o ato pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não. Ainda define a violência como sendo não apenas o emprego da força física, mas o de meios que privam a mulher de suas faculdades psíquicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, tais como o hipnotismo, o clorofórmio, o éter e, em geral, os anestésicos e narcóticos. Suas penas também estão no artigo 268 (PIERANGELI, 1980).

A Consolidação das Leis Penais de 1932 acabou por modificar apenas o crime de violência carnal (artigo 266), com a substituição do seu parágrafo único, e acréscimo de mais um. O parágrafo primeiro do artigo 266 passou a tipificar a conduta de excitar, favorecer ou facilitar a corrupção de pessoa de um ou de outro sexo, menor de 21 anos, induzindo-a a prática de atos desonestos, viciando a sua inocência ou pervertendo-lhe de qualquer modo o seu senso moral. Aplicava pena de prisão celular de seis meses a dois anos.

Por sua vez, o parágrafo segundo continha o delito de corromper pessoa menor de 21 anos, de um ou de outro sexo, praticando, com ela ou contra ela, atos de libidinagem. A pena era de prisão celular de dois a quatro anos.

Até que, finalmente, é promulgado o Código Penal de 1940, atualmente em vigor. Instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, seu projeto teve a exposição de motivos feita pelo então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Francisco Campos. No tocante aos crimes contra os costumes, a exposição deixou claro que se tratava dos mesmos crimes já contidos na lei vigente à época, sob a rubrica “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”. Campos colocava que a

nova epígrafe seria dividida em cinco capítulos, entre os quais o que trata dos crimes contra a liberdade sexual. Nas palavras do ministro (CAMPOS, 1932 *apud* PIERANGELI, 1980):

Entre os crimes contra a liberdade sexual, de par com as figuras clássicas do estupro e do atentado violento ao pudor, são incluídos a “posse sexual mediante fraude” e o “atentado violento ao pudor mediante fraude”. Estas duas entidades criminais, na amplitude com que as conceitua o projeto, são estranhas à lei atual.

Dessa forma, a grande novidade do novo Código foi tipificar esses crimes de maneira ampla, e não meramente sujeitos a situações muito ímpares.

O Código foi dividido em parte geral (artigos 1 a 120) e parte especial (artigo 121 a 361), e foi muito inspirado no Código Penal Italiano de 1930. Continha, na parte especial, sob o Título VI - “Dos crimes contra os costumes”, o Capítulo 1, denominado “Dos crimes contra a liberdade sexual”. Esse capítulo continha os crimes dos artigos 213 a 217.

O artigo 213 do Código Penal trata do crime de estupro. Na sua definição:

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Assim, o crime só poderia ser cometido contra mulher por homem, já que a lei deixa claro isso pelo uso do termo conjunção carnal. Seria cometido quando a mulher fosse forçada a manter conjunção carnal com o homem, mediante a violência - física -, ou a grave ameaça, de cunho moral. O agente deve buscar a finalidade de constranger a fim de consumir a conjunção, para que se caracterize o delito.

O artigo 214, por sua vez, trata do crime de atentado violento ao pudor:

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de dois a sete anos.

Esse delito pode ser cometido por homem ou mulher, e ter qualquer um deles como vítima. Ocorre quando se força alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou a consentir que com ele se pratiquem atos libidinosos diferentes do coito natural (PRADO, 2006). Atingido o ato lascivo, existe o crime.

O artigo 215 trata da posse sexual mediante fraude:

Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

O injusto só pode ser cometido por homem contra mulher. Ocorre quando o agente tem cópula vagínica (conjunção carnal), conseguida de forma enganosa à vítima. Introduzido o pênis na cavidade vaginal, mesmo que parcialmente, o crime está consumado.

Por sua vez, o artigo 216 trata do atentado violento ao pudor mediante fraude:

Art. 216 - Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único - Se a ofendida é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Esse injusto, como foi concebido pelo Código, somente poderia ser praticado contra mulher. Consiste em induzi-la a praticar

ato libidinoso, que não seja a conjunção carnal, mediante um engodo. Concretizado o ato lascivo, o crime está consumado.

Ainda há, no Capítulo IV - “Disposições gerais”, as regras referentes a situações que podem acontecer com qualquer dos crimes contra os costumes. As formas qualificadas são:

Art. 223 - Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta a morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos.

Tais disposições caracterizariam um delito qualificado pelo resultado, com dolo na conduta antecedente e culpa na consequente.

O artigo 224 trata da presunção de violência:

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de catorze anos;

b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

A presunção, nas formas positivadas, busca proteger a vítima, que está em situação de inferioridade física ou psicológica mais extremada.

Há também normas referentes à ação penal. Diz o artigo 225:

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

E ainda há disposições comuns sobre aumento de pena:

Art. 226 - A pena é aumentada de quarta parte:

I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;

II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III - se o agente é casado.

Como o direito é dinâmico, novas modificações legislativas sempre buscam adaptar as condutas incriminadas aos valores e costumes sociais. O Projeto do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, modificaria em parte as disposições do Código de 1940, segundo José Henrique Pierangeli (PIERANGELI, 1980), que inclusive passariam a ser dispostas entre os artigos 238 a 241. Quanto ao crime de estupro (artigo 238), nada mudaria, mas quanto aos outros crimes contra a liberdade sexual, sim: no crime de atentado violento ao pudor (artigo 239), se acrescentaria a conduta de “presenciar” nos constrangimentos considerados criminosos que tipificam tal delito, e ainda diminuiria sua pena, para um máximo de seis anos. Já em relação ao crime de posse sexual mediante fraude (artigo 240), a única alteração seria a supressão da pena mínima - a pena seria de *reclusão, de até três anos*. E quanto ao atentado violento ao pudor, receberia novo nome - ofensa ao pudor mediante fraude -, extinguir-se-ia a pena mínima, passando a ter então a pena de *reclusão, de até dois anos*, e no parágrafo único, também se suprimiria a pena mínima - a pena seria de *reclusão, de até quatro anos*.

Após um hiato, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990a), incluiu dispo-

sições em crimes contra a liberdade sexual. O crime de estupro seria assim tipificado, com a inclusão de um parágrafo único:

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de quatro a dez anos.

Quanto ao crime de atentado violento ao pudor, a lei também inseriu um parágrafo único:

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de três a nove anos.

Apenas alguns dias depois, com a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos - Lei nº 8.072/1990 (BRASIL, 1990b), os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor tiveram suas penas elevadas: ambos passariam a ter pena de reclusão, de seis a dez anos. E ainda, as disposições gerais do capítulo IV, quanto às formas qualificadas, tiveram suas penas elevadas: resultando lesão corporal de natureza grave, a pena passa a ser de reclusão, de oito a doze anos; e se resulta morte, a reclusão passa a ser de doze a vinte e cinco anos.

Em 1996, a Lei nº 9.281 (BRASIL, 1996) veio a revogar os parágrafos únicos dos artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor) do Código Penal Brasileiro.

No ano de 2001, o legislador incluiu, por meio da Lei nº 10.224 (BRASIL, 2001), uma grande novidade no Código: tipificou o crime de assédio sexual, que passou a ser incriminado pelo artigo 216-A:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente

da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Tal norma ainda teve, em seu projeto, um parágrafo único, que foi vetado. O parágrafo dizia:

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem cometer o crime:

I - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;

II - com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério.

O Ministério da Justiça, autor do veto, justificou essa atitude com base na quebra do sistema punitivo do Código Penal, que aconteceria se fosse incluso tal parágrafo na lei, já que puniria com a mesma pena o autor do delito que se utilizasse das condições dos incisos, e tal norma, se positivada, lhe seria um benefício, já que o artigo 226 do C.P. lista causas especiais de *aumento de pena*, comuns aos crimes contra os costumes - caso do crime de assédio sexual.

Finalmente, em sua evolução histórica, os crimes contra a liberdade sexual tiveram uma derradeira modificação legislativa: a Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 (BRASIL, 2005), retirou o termo “mulher *honesta*” das disposições dos crimes contra os costumes, e alterou o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude. O crime de posse sexual mediante fraude passou a ser assim tipificado:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

E o delito de atentado violento ao pudor mediante fraude passou a ter a seguinte redação:

Art. 216. Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Dessa forma, agora os sujeitos ativo e passivo do crime do artigo 216 podem ser *qualquer pessoa*, sem restrições. E o legislador aproveitou para redigir de maneira mais adequada, mas sem mudanças no conteúdo, o parágrafo único e sua respectiva pena.

E a mesma lei ainda modificou as situações de aumento de pena do artigo 226 do C.P. Passaram a figurar assim:

Art. 226. A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

Após tais mudanças legislativas, nada mais foi incluso ou alterado nas disposições do Código Penal Brasileiro, no que diz respeito aos crimes contra a liberdade sexual e às disposições comuns, que se referem a todos os crimes contra os costumes.

EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL SEXUAL ITALIANA PÓS 1930

O Código Penal Italiano, em vigor desde 1930 - também conhecido como Código Rocco, em homenagem a seu criador, o Ministro da Justiça italiano Alfredo Rocco - é organizado em três livros, assim denominados: Livro Primeiro - Dos crimes em geral;

Livro Segundo - Dos crimes em particular; Livro Terceiro - Das contravenções em particular.

O livro primeiro seria o equivalente à Parte Geral do Código Penal Brasileiro, e o Livro Segundo, o correspondente à Parte Especial.

No Livro Segundo, o Código Rocco tipificou, em suas disposições, várias normas no tocante à tutela sexual. Sob o Título IX - Dos delitos contra a moralidade pública e os bons costumes, a codificação tratou da criminalização de algumas condutas no universo da sexualidade. O Capítulo 1 desse título trata dos delitos contra a liberdade sexual.

As condutas criminosas contra tal liberdade, para o Código, seriam: a violência carnal (artigo 519), a conjunção carnal cometida com abuso da qualidade de funcionário público (artigo 520), o ato libidinoso violento (artigo 521), o rapto com fins de matrimônio (artigo 522), o rapto com fins libidinosos (artigo 523), o rapto de pessoa menor de 14 anos ou enferma, com fins libidinosos ou de matrimônio (artigo 524), e o crime de sedução com promessa de matrimônio, cometido por pessoa casada (artigo 526). O artigo 525 trata das circunstâncias agravantes.

Com a dinamicidade do direito, que sempre deve se adequar às mudanças da sociedade, o legislador italiano foi modificando a tutela penal sexual através dos tempos. Algumas leis foram editadas após a promulgação do Código Penal de 1930, com a finalidade de atualizar normativamente o tema.

Segundo dossiê da Câmara dos Deputados da Itália (CAMERA DEI DEPUTATI, 1995), a discussão legislativa sobre a questão da violência sexual iniciou-se na segunda metade da década de 70. A VIII Legislatura italiana (20 junho 1979 - 11 julho 1983) iniciou o exame, em 1980, de três projetos de lei de iniciativa parlamentar e a eles, em seguida, juntaram-se outros quatro projetos de lei e um de iniciativa popular. Em 1982, a Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados da Itália, responsável pelos trâmites legislativos de tais projetos, chegou a aprovar um texto unificado, mas seu exame na Assembléia foi suspenso e acabou por não ser concluído.

Na IX Legislatura (12 julho 1983 - 01 julho 1987), a Câmara aprovou, depois de um trâmite muito extenso pela Comissão de

Justiça, em 1984, um projeto de lei que estabelecia novas normas para a proteção da liberdade sexual - esse projeto resultou da soma de outros seis projetos, todos de iniciativa parlamentar, além do projeto de iniciativa popular apresentado na VIII legislatura, portanto traçando linhas por ela definidas. Em seguida, passou pela Comissão de Justiça do Senado italiano em 1986, que lhe negou provimento e apresentou um texto com mudanças significativas em relação ao aprovado na Câmara. Assim, após algumas sessões deliberativas ainda nesse ano, a Assembléia acabou por suspender o trâmite legislativo, alegando a necessidade de uma profunda reflexão sobre o conteúdo da lei, já que muitos posicionamentos opostos surgiram no seu debate. Não se chegou a nenhuma conclusão.

E ainda na X Legislatura (02 julho 1987 - 22 abril 1992), os projetos de lei referentes à violência sexual chegaram a pontos contrastantes. Em 1988, a Comissão de Justiça do Senado iniciou o exame de quatro projetos de iniciativa senatorial, criando um texto único, que foi aprovado. A Câmara, porém, o alterou, e ele voltou ao Senado. No ano seguinte, foi aprovado com novas mudanças e reenviado à Câmara. Sua Comissão de Justiça, em 1991, não chegou a conclusão, sendo então o texto recolhido em um arquivo separado.

Esse texto unificado tinha pontos importantes, como a re colocação dos crimes de ofensa sexual no âmbito dos crimes contra a pessoa, tirando-os do âmbito dos crimes contra a moralidade pública e os bons costumes. Unificava os crimes de estupro e de atos libidinosos no crime de violência sexual, e previa ainda para eles circunstâncias agravantes específicas, como o cometimento do delito contra menores de quatorze anos. Passou a punir rigorosamente a violência sexual em grupo, bem como determinou uma série de penas acessórias e outros efeitos penais para alguns dos crimes tipificados. Também tipificou a participação em processo de associação, cuja intervenção era subordinada ao consenso da pessoa ofendida, consenso que não podia ser atribuído a mais de uma associação e era sempre revogável.

Um outro ponto relevante, responsável por muitos debates políticos, foi a previsão de procedimentabilidade de ofício para

esses crimes, exceto na hipótese em que acontecesse entre as pessoas envolvidas uma relação de casamento ou coabitação **more uxorio**, caso em que se procederia a proposição pela parte. Tais exceções à regra da procedibilidade de ofício, bem como a previsão da irrevogabilidade da ação proposta foram aprovadas também no exame senatorial.

Finalmente, uma regra estabelecia a publicidade da audiência, salvo se houvesse solicitação em contrário por parte da pessoa ofendida. Previa-se também a inadmissibilidade de perguntas sobre sua vida privada ou sua vida sexual; essas disposições foram negadas pela Câmara, se tais perguntas fossem necessárias para a reconstrução do incidente.

A XI Legislatura (23 abril 1992 - 14 abril 1994) não deu maiores atenções à temática da violência sexual, mesmo tendo sido apresentadas diversas propostas de lei na matéria.

Na XII Legislatura (15 abril 1994 - 08 maio 1996), foi aprovada a Lei n.66, de 15 de fevereiro, que tratava de normas contra a violência sexual. Com seus dezessete artigos, ab-rogou o Capítulo 1 do Título IX do Código Rocco (“Dos delitos contra a liberdade sexual”), bem como os artigos 530 (corrupção de menores), 539 (idade da pessoa ofendida), 541 (penalidades e outras sanções acessórias), 542 (querela do ofendido) e 543 (causas especiais de extinção do crime) do Código. Os artigos esparsos incluíam-se nos capítulos II e III do Código (“Da ofensa ao pudor e à honra sexual” e “Disposições comuns aos capítulos antecedentes”, respectivamente).

No artigo segundo, a lei inseriu subartigos ao artigo 609 do Código Rocco, artigo localizado no Título XII (“Dos delitos contra a pessoa”), Capítulo III (“Dos delitos contra a liberdade individual”), Seção II (“Dos delitos contra a liberdade pessoal”). Os artigos 609-A ao 609-I foram inseridos, e suas disposições são, respectivamente, as estabelecidas pelos artigos de 3 a 11 da lei (ITALIA, 1996).

O artigo 609-A tratou da violência sexual ou estupro:

Art. 609-bis (violenza sessuale). - Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali é punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

- 1. abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;*
- 2. traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.*

Nei casi di minore gravità la pena é diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Diz o artigo que qualquer pessoa que, por violência ou ameaça, ou ainda por abuso de autoridade, forçar alguém a realizar atos sexuais, é punida com prisão, de 5 a 10 anos. A mesma pena será aplicada a quem induzir alguém a realizar ato sexual com abuso da condição de inferioridade física ou mental da pessoa ofendida, no momento do fato, e causando engano à pessoa ofendida, que pensava tratar-se de outrem. E ainda, em casos menos graves, a pena pode ser reduzida em, no máximo, dois terços.

O artigo 609-B trata de circunstâncias agravantes:

Art. 609-ter (circostanze aggravanti). - La pena é della reclusione da sei a dodici anni se i fatti di cui all'articolo 609bis sono commessi:

- 1. nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici;*
- 2. con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa;*
- 3. da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio;*
- 4. su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale;*
- 5. nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni sedici della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore.*

La pena é della reclusione da sette a quattordici anni se il fatto é commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci.

O artigo diz que a pena será de prisão, de seis a doze anos, se as condutas do artigo 609-A forem cometidas contra pessoas menores de quatorze anos, ou com o uso de armas ou substâncias alcoólicas, narcóticas ou drogas e outras substâncias que afetem gravemente a saúde do ofendido, ou por pessoa travestida ou simuladora da qualidade de funcionário público ou encarregado de serviços públicos. E, ainda, contra pessoa que esteja submetida à limitação da liberdade pessoal, bem como contra pessoas que não tenham completado dezesseis anos, quando o culpado seja seu ascendente, mesmo que pai adotivo, ou tutor. O dispositivo ressalva ainda que a pena será de prisão, de sete a quatorze anos, se o delito é cometido contra quem não tenha completado seus dez anos.

O artigo 609-C se refere ao delito de atos sexuais com menores:

*Art. 609-quater (atti sessuali con minorenni). - Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609-bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto:
non ha compiuto gli anni quattordici;
non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore é affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.
Non é punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-bis, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non é superiore a tre anni.
Nei casi di minore gravità la pena é diminuita fino a due terzi.
Si applica la pena di cui all'articolo 609-ter, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci.*

Explicita a norma que se submetem à sanção prevista no artigo 609-B aqueles que, fora das hipóteses já referidas naquele artigo, praticam ato sexual com pessoa que, no momento do fato,

não tenha quatorze anos completos; que não tenha dezesseis anos completos quando o culpado seja seu ascendente, mesmo que pai adotivo, tutor ou outra pessoa a quem, por motivos de saúde, educação, instrução, supervisão ou guarda, o menor é confiado ou tenha, com o ofensor, uma relação de convivência.

Coloca ainda que não são puníveis os menores que, fora dos casos do artigo 609-B, realizem ato sexual com outros menores, se a diferença de idade for de até três anos.

Os casos menos graves, ainda, terão pena reduzida em até dois terços. E se aplicará a pena do artigo 609-B, parágrafo segundo, se o menor não tiver dez anos completos.

O artigo 609-D tipifica a corrupção de menores:

Art. 609-quinquies (corruzione di minorenni). - Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, é punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Diz o artigo que quem pratica ato sexual na presença de menor de quatorze anos, a fim de fazê-lo assistir, é punido com prisão de seis meses a três anos.

Na sequência, o artigo 609-E trata da ignorância da idade da pessoa ofendida:

Art. 609-sexies (ignoranza dell'età della persona offesa). - Quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies sono commessi in danno di persona minore di anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa.

A letra da norma diz que quando os crimes previstos nos artigos 609-A, 609-B, 609-C são cometidos com dano à pessoa menor de quatorze anos, e no caso do delito do artigo 609-D, o culpado não pode invocar, como desculpa, a ignorância da idade da pessoa ofendida.

O artigo seguinte, de número 609-F, trata da queixa:

Art. 609-septies (querela di parte). - I delitti previsti dagli articoli 609-bis, 609-ter e 609-quater sono punibili a querela della persona offesa.

Salvo quanto previsto dall'articolo 597, terzo comma, il termine per la proposizione della querela é di sei mesi.

La querela proposta é irrevocabile.

Si procede tuttavia d'ufficio:

1. se il fatto di cui all'articolo 609-bis é commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni quattordici;

2. se il fatto é commesso dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore, ovvero da altra persona cui il minore é affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia;

3. se il fatto é commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni;

4. se il fatto é connesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio;

se il fatto é commesso nell'ipotesi di cui all'articolo 609-quater, ultimo comma.

O artigo fala que os delitos previstos nos artigos 609-A, 609-B e 609-C são puníveis por queixa da pessoa ofendida. Salvo no tocante ao previsto no artigo 597, parágrafo terceiro, o período para propositura da queixa é de seis meses. Ainda positiva que a ação judicial proposta é irrevogável. Porém procede-se de ofício se o fato do artigo 609-A é praticado contra pessoa que no momento do crime não possuía quatorze anos completos; se o fato é cometido pelos pais, mesmo que adotivos, ou por seus parceiros, ou pelo tutor, ou por outra pessoa a quem a criança esteja confiada por motivos de cuidados de saúde, educação, guarda ou supervisão; se o fato é cometido por um funcionário público ou pessoa encarregada de serviço público e esteja no exercício de suas funções; se o

fato está ligado a outro delito em que se deva proceder de ofício; ou ainda se o fato é cometido nas hipóteses do artigo 609-C, último parágrafo.

Por sua vez, o artigo 609-G trata da violência sexual em grupo:

Art. 609-octies (violenza sessuale di gruppo). - La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-bis.

Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo é punito con la reclusione da sei a dodici anni.

La pena é aumentata se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 609-ter.

La pena é diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La pena é altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell'articolo 112.

Diz o artigo 609-G que o estupro (violência sexual) em grupo consiste na participação, por várias pessoas reunidas, em atos de violência sexual na forma do artigo 609-A. Quem os cometer será punido com prisão, de seis a doze anos. A pena será aumentada se concorrerem circunstâncias agravantes previstas no artigo 609-B. Porém, a pena é diminuída para o participante cuja contribuição tenha tido menor importância na preparação ou execução do delito. E também diminui para aqueles que foram determinados a cometer o crime e concorrem as condições estabelecidas nos números III e IV do primeiro parágrafo e no terceiro parágrafo do artigo 112.

O artigo 609-H fala nas penas acessórias e outros efeitos penais:

Art. 609-nonies (pene accessorie ed altri effetti penali). - La condanna per alcuno dei delitti previsti dagli artico-

li 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies comporta:

1. la perdita della potestà del genitore, quando la qualità di genitore é elemento costitutivo del reato;

2. l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela ed alla curatela;

la perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa.

Estabelece tal artigo que a condenação por qualquer dos crimes previstos nos artigos 609-A, 609-B, 609-C, 609-D e 609-G implica na perda de poder do genitor, quando esta qualidade é elemento constitutivo do delito; na perpétua proibição de qualquer função de tutela e curatela; na perda do direito à alimentação e na exclusão na sucessão da pessoa ofendida.

Por fim, o artigo 609-I trata da comunicação ao tribunal de menores:

Art. 609-decies (comunicazione al tribunale per i minorenni). - Quando si procede per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quinquies e 609-octies commessi in danno di minorenni, ovvero per il delitto previsto dall'articolo 609-quater, il procuratore della repubblica ne dà notizia al tribunale per i minorenni.

Nei casi previsti dal primo comma l'assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenni é assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenni e ammesse dall'autorità giudiziaria che procede.

In ogni caso al minorenni é assicurata l'assistenza dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali.

Dei servizi indicati nel terzo comma si avvale altresì l'autorità giudiziaria in ogni stato e grado del procedimento.

Fala este artigo que, quando se procede por algum dos crimes previstos nos artigos 609-A, 609-B, 609-D e 609-G cometidos

com danos a menores, ou o delito do artigo 609-C, o Ministério Público avisa o Tribunal de Menores. Nos casos previstos pelo primeiro parágrafo, o apoio psicológico e afetivo aos menores ofendidos é assegurado em todos os graus e fases do procedimento, com a presença dos pais ou de outras pessoas eleitas pelo menor e aceitas pelo Tribunal que julga. Em cada caso, ao menor é garantido o apoio dos serviços da administração da justiça de menores e os serviços criados pelas autoridades locais. E dos serviços enumerados no terceiro parágrafo, o Tribunal pode se utilizar em qualquer fase ou grau do procedimento.

Assim, a tutela da liberdade sexual na Itália foi reformada.

Finalmente, no ano de 2006, a Lei n. 38, de 6 de fevereiro (ITALIA, 2006), trouxe disposições em matéria de luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil pela Internet. Alterou os artigos 609-C, 609-F e 609-H do Código Penal Italiano, entre outras disposições.

O artigo 609-C, transcrito acima, teve as seguintes modificações: no primeiro parágrafo, número dois, o conteúdo foi substituído por:

2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore e' affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Passou, então, a dizer que: “não tendo completado os seus dezesesseis anos, quando o culpado é o ascendente, pais, mesmo que adotivos, ou o seu parceiro, o tutor, ou outra pessoa que, por motivos de cuidados de saúde, educação, instrução, supervisão ou de guarda, ou a quem o menor tenha sido confiado, por uma relação de convivência”. Acrescentou, portanto, o parceiro de um dos pais do menor como sujeito ativo do crime.

Inseriu, também, após o primeiro parágrafo:

Al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 609-bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convi-

vente, o il tutore che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, e' punito con la reclusione da tre a sei anni.

Ou seja, inserto foi que “fora dos casos previstos no artigo 609-A, o ascendente, os pais, ainda que adotivos, ou o seu cônjuge, ou tutor que, com abuso de poder, em ligação com a sua posição, pratica atos sexuais com uma pessoa menor de dezesseis anos, é punido com prisão de três a seis anos”.

No artigo 609-F, já transcrito acima, foram feitas as seguintes alterações: trocada a idade de quatorze anos prevista no primeiro parágrafo pela de dezoito anos, e substituição do que dispunha até então o segundo parágrafo:

2) se il fatto e' commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore e' affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza.

Ou seja, o parágrafo segundo passou a dispor que “se o fato é cometido por ascendente, pais, ainda que adotivos, ou o seu parceiro, o tutor ou outra pessoa a quem está confiada a criança por motivos de cuidados de saúde, educação, instrução, a supervisão ou guarda, ou de quem tenha com ele uma relação de convivência”.

Finalmente, o artigo 609-H teve as seguintes modificações: no *caput*, após as palavras “*La condanna*” (a condenação), inseriu-se o que se segue: “*o l'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale*” (ou aplicação da pena, a pedido das partes, nos termos do artigo 444 do Código de Processo Penal).

Ainda, no primeiro parágrafo, onde fala-se em “*elemento costitutivo*”, inclui-se na seqüência “*o circostanza aggravante*” (ou circunstâncias agravantes). Outra mudança foi o acréscimo de um novo parágrafo no final, que disse:

La condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 609-bis, 609-ter e 609-octies, se commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto, 609-quater e 609-quinquies, comporta in ogni caso l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado nonche' da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori.

Esse parágrafo fala: “a condenação ou a aplicação da pena, a pedido das partes, nos termos do artigo 444 do Código de Processo Penal, por qualquer dos crimes previstos nos artigos 609-A, 609-B e 609-G, se cometidos contra pessoa que não tiver completado os seus dezoito anos, ou nos artigos 609-C e 609-D, em qualquer caso, implicará na proibição perpétua de qualquer trabalho nas escolas e institutos, de todos os níveis, bem como de todos os escritórios de serviço ou em instituições públicas ou privadas freqüentadas principalmente por menores”.

A tutela sexual pós 1930, na Itália, revela-se, por meio dessas modificações legislativas, muito coesa com o passar dos tempos, já que as alterações - notadamente mais numerosas nos últimos 12 anos - acompanham as imensas mudanças, e maiores facilidades para o cometimento de delitos sexuais, que se fazem constantes atualmente, tipificando condutas mais coerentes com os dias atuais.

COMPARAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS CRIMINOSAS

A evolução dos crimes da lei penal italiana, correspondentes aos crimes da lei brasileira que são definidos como “crimes contra a liberdade sexual”, aconteceu da seguinte maneira:

- *Estupro*: inserto inicialmente no artigo 519 do Código Rocco. Com a Lei nº 66, de 15 de fevereiro de 1996, que reformou o Código Penal Italiano principalmente no referente aos crimes sexuais, passou a ser tipificado pelo artigo 609-A. Teve suas penas aumentadas para o mínimo de cinco anos e máximo de dez anos - a

pena original era de três a dez anos. No mesmo período, no Brasil, o crime que era punido originalmente com reclusão de três a oito anos, após mudanças passou a ser punido com reclusão de seis a dez anos.

- *Atentado violento ao pudor*: definido inicialmente pelo artigo 521 do Código Rocco. A Lei nº 66 de 15 de fevereiro de 1996 fez com que o delito passasse a não ser um crime especificado em artigo próprio. Sua conduta passa a ser uma ramificação das previsões do artigo 609-A. No Brasil, o crime era originalmente punido com reclusão de dois a sete anos. Após alterações, passou a ter pena de reclusão de seis a dez anos.

- *Posse sexual mediante fraude*: não tinha tipificação autônoma no Código Rocco - era uma das hipóteses de ocorrência do crime de estupro (art. 519, parágrafo quarto), tendo a mesma pena do *caput*. Após a reforma por meio da Lei nº 66 de 15 de fevereiro de 1996, continuou sendo uma das hipóteses de configuração de estupro, prevista no artigo 609-A, parágrafo segundo, do reformado Código, com as mesmas penas do *caput*: de cinco a dez anos de prisão. Já no Brasil, apenas o *caput* foi alterado, como já visto.

- *Atentado violento ao pudor mediante fraude*: também não tinha tipificação autônoma no Código Rocco. Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 66 de 15 de fevereiro de 1996, não teve tipificação autônoma, podendo ser considerado também como uma das hipóteses de configuração de estupro, na previsão do parágrafo segundo do artigo 609-A, já que o *caput* usa o termo genérico *atos sexuais*. Por sua vez, no Brasil houve supressão do termo *honesta* presente na norma, o que fez com que ela fosse reescrita, sem maiores modificações.

Ainda em consequência da reforma dos crimes sexuais na Itália, há condutas existentes no atual Código Rocco que não se encontram em tipificações autônomas no Código Penal Brasileiro, mas apenas como disposições gerais a todos os crimes contra os costumes, como o estupro em grupo (Itália: artigo 609-G; Brasil: artigo 213, cumulado com artigo 226, inciso I). E há também previsão expressa no Código Penal Italiano quanto à assistência

às vítimas de crimes sexuais por parte do Estado italiano (artigo 609-I).

Vale ainda acrescentar que o Brasil tipificou, em 2001, o crime de assédio sexual, incluso no artigo 216-A do Código Penal, sem paralelo na lei italiana.

CONCLUSÕES

Pode-se notar que a reforma da legislação penal da Itália, no tocante aos crimes contra a liberdade sexual, foi muito mais ampla do que a do Brasil.

A Itália mexeu profundamente em seu Código Penal no tocante aos crimes contra a liberdade sexual. Deslocou tais crimes de localização no Código, uniu várias condutas criminosas em uma única, como a união dos antigos crimes de estupro e atos libidinosos no disposto no artigo 609-A do atual Código Rocco. Há também punição específica do estupro cometido em grupo (artigo 609-G), previsão de pena específica para o crime de ato sexual cometido contra menor de dez anos, bem como outras disposições importantes.

No Brasil, as reformas após o Código Penal de 1940 foram pontuais. Apesar da inovação surgida com a inclusão do crime de assédio sexual no Código Penal (artigo 216-A), o restante continua sem grandes mudanças. A Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) inovou no sentido de incrementar as penas para os delitos de estupro (artigo 213) e atentado violento ao pudor (artigo 214) e suas formas qualificadas (artigo 223), o que deixa claro que tal lei foi criada para aplacar o instinto punitivo da sociedade - à época, o clamor popular por penas mais duras se fazia sentir, já que houve um assassinato de grande repercussão.

As outras mudanças trataram apenas de adequar a redação legislativa aos tempos atuais, como através da retirada do termo “mulher honesta” do Código, termo que é bastante preconceituoso para os dias de hoje. E tal retirada serviu para, no caso do crime de atentado violento ao pudor mediante fraude (artigo 216), com a *substituição* do termo pela palavra *alguém*, incluir o homem como possível vítima de tal conduta.

Portanto, é necessária maior destreza por parte do legislador brasileiro. Uma boa idéia que poderia ser importada do legislador italiano é a de fundir as condutas criminosas de estupro (atual artigo 213, CP) e atentado violento ao pudor (atual artigo 214, CP) em um único crime, pois são condutas assemelhadas, que acabam por se complementar, permitindo a punição mais eficaz de quem quer que seja o sujeito ativo e o sujeito passivo dessas condutas, hoje ainda separadas - nas quais o estupro, em seu sentido amplo, só é possível de ser cometido por homem contra mulher.

A mudança de costumes, de moral e pensamento da sociedade não pode mais ficar à mercê de um Código elaborado no decorrer de uma ditadura (a de Getúlio Vargas, do Estado Novo - 1937 a 1945). Apesar de o Código Rocco também ter sido concebido em um governo totalitário, sua adequação aos tempos modernos tem sido mais eficiente. É passada a hora de os congressistas darem respostas legislativas a anseios da sociedade, inclusive quanto aos crimes contra a liberdade sexual. 